



Roj: **STSJ AND 1204/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:1204**

Id Cendoj: **41091340012016100402**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **20/2015**

Nº de Resolución: **517/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANA MARIA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1204/2016,**  
**STS 2601/2018**

Procedimiento de **despido colectivo** nº 20/2015 Sentencia 517/16

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**ILMOS. SRES.:**

**DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO**

**DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ**

**DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA**

En Sevilla, a 23 de febrero de 2016.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 517/2.016**

En el procedimiento de **despido colectivo** 20/2015, sobre la impugnación del **despido colectivo**, tramitado a instancia de D<sup>a</sup>. Clemencia , D<sup>a</sup>. Fermina , D. Constantino y, D. Evelio , como miembros de la Comisión Representativa de los Trabajadores, contra FOISA MEDITARRÁNEO S.A. y SISTEGAS S.L.; ha sido Ponente la Iltra. Sra. D<sup>a</sup> ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : El 18 de noviembre de 2015 se presentó la demanda de **despido colectivo** que ha dado origen a las presentes actuaciones, en el Registro de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Sevilla.

**SEGUNDO**: Esta demanda fue admitida a trámite por Decreto de la Sra. Secretaria de este Tribunal de 15 de diciembre de 2015 y por el Auto de este Tribunal de 15 de diciembre de 2015 , se admitieron las pruebas propuestas en el escrito de demanda. Se citó a las partes para el acto del juicio, que tuvo lugar el 18 de febrero de 2016, con el resultado que obra en el DVD unido a las actuaciones.

**CUARTO**: En el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, en el que solicitaba que se declarara el **despido colectivo** nulo o, subsidiariamente, no ajustado a derecho. La parte demandada SISTEGAS



S.L., en la fase de alegaciones, invocó la inexistencia de grupo de sociedades mercantil y de grupo de empresas laboral. Por su parte, FOISA MEDITARRÁNEO S.A. invocó la misma inexistencia de grupo mercantil o laboral; que se había cumplido con la celebración legal del periodo de consultas, que se entregó la documentación del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, que hubo buena fe en la negociación y, que concurrieron las causas que justificaron la medida extintiva. La administración concursal de FOISA MEDITARRÁNEO S.A. alegó la inexistencia de grupo mercantil, así como el cierre empresarial, invocando la imposibilidad de readmisión de los trabajadores y la aplicación, en su caso, del artículo 286 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

**QUINTO:** La parte actora alegó, en primer lugar, la existencia de grupo de empresas patológico o a efectos laborales; el incumplimiento del periodo de consultas; que no se había entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores; que no existió buena fe en la negociación; y, que no concurre la causa que justificó la medida.

**SEXTO:** Las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba y se declararon pertinentes todas las propuestas. Las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, declarándose los autos conclusos y vistos para sentencia.

Se declaran los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO:** El 28 de septiembre de 2015, la empresa demandada le comunicó a la representación de los trabajadores su intención de adoptar la medida de **despido colectivo**. La empresa encargó verbalmente a D. Enrique Torrent Gilabert que la representara en todo el trámite legal.

**SEGUNDO:** El 7 de octubre de 2015, se celebró la primera reunión del periodo de consultas, entregando la empresa la siguiente documentación a los representantes de los trabajadores: el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias presentada en el Registro Mercantil, correspondiente a los ejercicios 2012, 2013 y 2014, así como el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias a 22 de septiembre de 2015; un documento elaborado por la empresa relativo a que no tenía obligación de presentar auditoría; el estado de cambios en el patrimonio neto de los ejercicios 2013 y 2014; la memoria justificativa de las causas; los criterios de selección de los trabajadores afectados; el número y la clasificación profesional de los trabajadores afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. En esta reunión, se acordó celebrar otra el 16 de octubre de 2015 y, tras ésta, tendrían lugar, reuniones sucesivas, cada tres días, hasta finalizar el periodo de consultas. La representación de los trabajadores solicitó la aportación por la empresa de la siguiente documentación: la escritura donde se acrediten los poderes del administrador de la empresa; el calendario de las vacaciones pendientes del año 2015 de los trabajadores afectados; las declaraciones trimestrales del IVA de enero de 2014 a septiembre de 2015; el saldo entre empresas del grupo, tanto acreedor, como deudor y, las cuentas anuales de todas las delegaciones de la empresa que tengan trabajo en España en los últimos dos años.

**TERCERO:** El 7 de octubre de 2015, se le comunicó a la Autoridad Laboral la apertura del periodo de consultas en relación con el procedimiento de **despido colectivo** que se estaba llevando a cabo en la empresa demandada, por causas económicas.

**CUARTO:** El 16 de octubre de 2015, se celebró la última reunión del periodo de consultas, acordando las partes, de forma conjunta, dar por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo. La empresa entregó a la representación de los trabajadores las declaraciones trimestrales del IVA de enero de 2014 a septiembre de 2015.

**QUINTO:** El 20 de octubre de 2015, la representación de la empresa le comunicó a la Autoridad Laboral, la finalización del periodo de consultas sin acuerdo, la decisión de despedir a los 21 trabajadores de la plantilla, aportando las actas de las dos reuniones del periodo de consultas; la comunicación de la decisión empresarial a efectos del desempleo; y, la nueva lista de trabajadores afectados, ya que, en un principio, el **despido colectivo** iba a afectar sólo a 18 de los 21 trabajadores de la empresa.

**SEXTO:** La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió el correspondiente informe.

**SÉPTIMO:** Según las cuentas de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro Mercantil, los resultados de la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A., en el ejercicio 2012 ascendieron, después de deducir los impuestos, a 24.272,90 euros; en el 2013, a 13.452,02 euros; en 2014, a 12.266,39 euros; y al 22 de septiembre de 2015, a un resultado negativo de 588.180,77 euros.

**OCTAVO:** El volumen de facturación de la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A. ascendió en el ejercicio 2013 a 2.812.295,78 euros; en el 2014, a 3.915,409,79 euros; en el primer trimestre de 2015, a 1.115.891,43 euros, -



lo que supone 200.428,64 euros menos que en el primer trimestre de 2014-; en el segundo trimestre de 2015, a 940.767,18 euros, -lo que supone 175.124,25 euros menos que en el segundo trimestre de 2014-; y, en el tercer trimestre de 2015, a 931.323,08 euros, -lo que supone 9.444,10 euros menos que en el tercer trimestre de 2014-.

**NOVENO:** FOISA MEDITARRÁNEO S.A. fue constituida mediante escritura pública de 25 de marzo de 2004, con el siguiente objeto social: la canalización de todo tipo de conducciones y la comercialización de todo tipo de materiales relacionados con esta actividad y, la ejecución de instalaciones de gas, instalaciones térmicas en edificios, mantenimiento de instalaciones térmicas y de climatización de todo tipo de materiales relacionados con estas actividades; y b) la compraventa de fincas rústicas y urbanas, su promoción, construcción, administración y arrendamiento no financiero. Su domicilio social se encuentra en el Polígono PAGUSA, calle Sabueso, número 31 de Sevilla. Son administradores solidarios de la entidad D. Arcadio y D. Daniel y, apoderada D<sup>a</sup>. Mariola .

**DÉCIMO:** Por el Auto firme del Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Sevilla de 4 de diciembre de 2015, se declaró el concurso voluntario de FOISA MEDITARRÁNEO S.A., así como la intervención de las facultades del órgano de administración. Previamente, por Decreto del Juzgado de lo Mercantil de 6 de octubre de 2015, se tuvo por comunicado por la empresa indicada que había iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, conforme al artículo 5 bis de la Ley Concursal .

**UNDÉCIMO:** El 31 de enero de 2016, FOISA MEDITARRÁNEO S.A. causó baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores.

**DUODÉCIMO:** SISTEGAS, S.L. fue constituida el 19 de abril de 2001, con domicilio social en el Polígono PAGUSA, calle Sabueso, número 31 de Sevilla. Su objeto social consiste en: la ejecución de instalaciones de gas, instalaciones térmicas en edificios, mantenimiento de instalaciones térmicas y de climatización en edificios, así como la comercialización de todo tipo de materiales relacionados con estas actividades. Son administradores solidarios de la entidad D. Arcadio y D. Daniel y, apoderada D<sup>a</sup>. Mariola .

**DÉCIMO TERCERO:** SISTEGAS, S.L. le ha emitido facturas a FOISA MEDITARRÁNEO S.A. por determinados importes, por la prestación de sus servicios comerciales y, a Energetik Vanssue, S.L. por la comercialización e instalación en determinados domicilios. Por su parte, FOISA MEDITARRÁNEO S.A. ha recibido factura de otras empresas para el cobro de sus labores de comercialización.

**DÉCIMO CUARTO:** D. Jose Luis prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 al 10 de septiembre de 2015 y, del 11 al 21 de septiembre de 2015 (folios 60 y 64 del ramo de prueba de FOISA MEDITARRÁNEO S.A.). Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 3 de septiembre de 2015 al 2 de marzo de 2016 (documental 20 del ramo de prueba de SISTEGAS, S.L.). D<sup>a</sup>. Lorenza prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 al 10 de septiembre de 2015 y, del 11 al 21 de septiembre de 2015 (folios 60 y 64 del ramo de prueba de FOISA MEDITARRÁNEO S.A.). Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 3 de septiembre de 2015 al 2 de marzo de 2016 (documental 24 del ramo de prueba de SISTEGAS, S.L.).

**DÉCIMO QUINTO:** D. Cornelio prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 1 de septiembre al 23 de octubre de 2015 (folio 64 del ramo de prueba de FOISA MEDITARRÁNEO S.A.). Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 9 de noviembre de 2012, en virtud de una relación laboral temporal, convertida en indefinida a partir de 8 de mayo de 2015 (documental 38 del ramo de prueba de SISTEGAS, S.L.).

**DÉCIMO SEXTO:** D<sup>a</sup>. Mariola , -que actuó como gerente de la empresa SISTEGAS, S.L. en la contratación de D. Cornelio -, prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 de mayo de 2006 al 30 de noviembre de 2015 (folio 60 del ramo de prueba de FOISA MEDITARRÁNEO S.A.).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Según las cuentas de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro Mercantil, los resultados de la empresa SISTEGAS, S.L., en el ejercicio 2012 ascendieron, después de deducir los impuestos, a 1.465,21 euros; en el 2013, a 222,86 euros; y, en 2014, a 241,13 euros.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** : En la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones se impugna colectivamente el **despido colectivo** de los 21 trabajadores de la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A. La parte actora reclama, con carácter principal, que se declare la nulidad del **despido colectivo**, ya que no ha existido periodo de consultas, ni buena fe en la negociación y, además la empresa no ha entregado la documentación del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores . Como pretensión subsidiaria, se solicita que se declare no ajustado a derecho el **despido colectivo** practicado, al no concurrir la causa económica en la que se funda la empresa.



Y, en cualquier caso, considera que existe un grupo de empresas patológico o a efectos laborales, entre la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A. y SISTEGAS, S.L. Se analizarán, en primer lugar, las causas invocadas de nulidad del **despido colectivo**. Alega la parte actora que no ha existido periodo de consultas, ya que sólo se ha celebrado una reunión, a saber, la del 16 de octubre de 2015, pues el 7 de octubre del mismo año, la empresa se limitó a entregar la documentación que consideró oportuna. Debe tenerse en cuenta que es de aplicación al presente proceso de **despido colectivo** el artículo 124 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de **despido colectivo** y de suspensión de contratos y reducción de jornada y el Estatuto de los Trabajadores derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que entró en vigor el 13 de noviembre del año citado. De conformidad con el artículo 124.11 párrafo cuarto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social "la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley ". La primera causa de nulidad contemplada en el precepto es la ausencia del periodo de consultas. En materia de **despidos colectivos** ha sido relevante la actuación de la Unión Europea que, a través de cuatro Directivas ha armonizado las legislaciones internas de los Estados miembros. La Directiva 77/187, sobre transmisión de empresa y, la Directiva 80/987 sobre insolvencia del empresario no han incidido tanto en el procedimiento de **despido colectivo** como la Directiva 75/129, que además, fue la primera. Según su propio tenor literal "su único objeto es hacer preceder a los **despidos** de una consulta con los sindicatos y de la información de la competente autoridad pública". La Sentencia del Tribunal de Justicia de la entonces Comunidad Europea de 12 de febrero de 1985, Sentencia nº 284/83, dictada en el caso Nielsen & Son, declaró que el único objetivo de la Directiva 75/129 era obligar a los empresarios a que, antes de adoptar la medida extintiva colectiva, se consultara a la "representación sindical o colectiva de los trabajadores" y se informara a la autoridad pública competente. FOISA MEDITARRÁNEO S.A. tenía una plantilla de 21 trabajadores. De conformidad con el artículo 7.4 del Real Decreto 1483/2012 "en empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado 2, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales". Consta acreditado que el 7 de octubre de 2015, se celebró la primera reunión del periodo de consultas, entregando la empresa documentación a los representantes de los trabajadores, solicitando la representación de los trabajadores la entrega de más documentación. En esta reunión, se acordó celebrar otra el 16 de octubre de 2015 y, tras ésta, tendrían lugar, reuniones sucesivas, cada tres días, hasta finalizar el periodo de consultas. A tenor del artículo 7.6 del Real Decreto citado "no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral". Y, precisamente, el 16 de octubre de 2015, se celebró la última reunión del periodo de consultas, acordando las partes, de forma conjunta, dar por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo. Por lo tanto, ha existido un auténtico periodo de consultas previo a la adopción de la medida de extinción colectiva de las relaciones de trabajo, dándose debido cumplimiento a la norma indicada. Se celebraron dos reuniones, finalizando el periodo de consultas por acuerdo de ambas partes, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo. No se aprecia, por ende, la concurrencia de esta causa de nulidad del **despido colectivo**.

**SEGUNDO** : En segundo lugar, se invoca por la parte actora que no ha existido buena fe en la negociación. El artículo 7.1 del Real Decreto mencionado establece que "el periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los **despidos colectivos** y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe". El genérico deber de negociar de buena fe ha sido concretado por reiterada jurisprudencia. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015 (Rcud 273/2014), realiza un detallado análisis de la misma. Pues bien, la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, sobre la buena fe que debe presidir las negociaciones del periodo de consultas, ha sentado lo siguiente: 1. Con carácter general, la existencia o no de buena fe negociadora debe afirmarse en relación con la existencia o no de propuestas concretas y, la celebración de





reuniones, ya que, constando la existencia de unas y otras, no puede apreciarse la inexistencia de negociación. En este sentido, se han pronunciado las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 ( Rcdud 295/2014), de 26 de marzo de 2014 ( Rcdud 158/2013 ) y, de 25 de septiembre de 2013 ( Rcdud 3/2013 ). 2. Para apreciar la mala fe, en el caso de existir un nulo grado de flexibilidad para llegar a un acuerdo, es preciso, además, que exista un elemento que evidencie el propósito de vulnerar la confianza, ocultando datos o proponiendo medidas de acompañamiento cuyo incumplimiento se procurará a posteriori, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2014 (Rcdud 276/2013 ). Y, en el caso de autos, este tribunal no aprecia en la empresa ningún aspecto que evidencie un propósito de vulnerar la confianza, ni ocultación de datos, ni la proposición de medidas de acompañamiento de imposible cumplimiento. Por consiguiente, se ha de concluir que se ha negociado de buena fe.

**TERCERO** : En tercer lugar, como causa de nulidad del **despido colectivo** se invoca la no entrega de la documentación a la que se refiere el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores . Debe resaltarse cuál es la documentación que debe entregarse a tenor del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores . En este sentido, el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, dispone que "la comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del **despido colectivo** conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el **despido**. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los **despidos**. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los **despidos**. La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del **despido colectivo** y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior. La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del **despido colectivo** en los términos que reglamentariamente se determinen". El artículo 51.2.6º del Estatuto de los Trabajadores aplicable dispone que "la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del **despido colectivo** y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan". El desarrollo reglamentario de esta norma, en relación con la concurrencia de las causas económicas, que son las justificadoras del **despido colectivo** de la empresa, se encuentra en el artículo 4.1 del Real Decreto 1483/2012 , que establece que "para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría. En el caso de autos, en la primera reunión del periodo de consultas celebrada el 7 de octubre de 2015, la empresa le entregó a los representantes de los trabajadores, la siguiente documentación: el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias presentada en el Registro Mercantil, correspondiente a los ejercicios 2012, 2013 y 2014, así como el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias a 22 de septiembre de 2015; un documento elaborado por la empresa relativo a que no tenía obligación de presentar auditoría; el estado de cambios en el patrimonio neto de los ejercicios 2013 y 2014; la memoria justificativa de las causas; los criterios de selección de los trabajadores afectados; el número y la clasificación profesional de los trabajadores afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Además, en la reunión del 16 de octubre de 2015, entregó a la misma las declaraciones trimestrales del IVA de enero de 2014 a septiembre de 2015. A estos efectos, conviene tener presente que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014 (Rcdud 114/2014 ) declaró que no toda ausencia documental, conlleva la declaración de nulidad del **despido colectivo**, ya que están excluidos de la obligación de aportación, aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue. Lo decisivo es que , en su caso, la falta de entrega de la documentación controvertida no impida a la mayoría de la representación social de la empresa, negociar adecuadamente durante el periodo de consultas y llegar a un acuerdo. En el supuesto de autos, la empresa ha entregado toda la documentación oportuna y relevante para permitir la negociación del periodo de consultas. La falta de acuerdo y la terminación del periodo de consultas, no derivó, en modo alguno, de la falta de entrega de la documentación. Por consiguiente, el **despido colectivo** no merece la calificación de **despido** nulo al haberse entregado la documentación necesaria.



**CUARTO** : Debe analizarse, a continuación, si el **despido colectivo** debe calificarse como no ajustado a derecho, por no concurrir la causa económica que lo justificó. Y, para ello, es esencial determinar previamente si estamos en presencia o no de un grupo de empresas a efectos laborales, patológico o irregular. El artículo 51.1.2º del Estatuto de los Trabajadores establece, con carácter general, que concurre la causa económica para proceder al **despido colectivo** cuando de los resultados de la empresa se extraiga una situación económica negativa, tales como las pérdidas actuales o previstas o, la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o de ventas. La concurrencia de las causas económicas y de las causas técnicas, organizativas o de producción, tiene un régimen diferente en los grupos de empresas denominados grupos de empresas a efectos laborales o patológicos. Con carácter general, no basta la pertenencia a un grupo de empresas para que se pueda derivar una responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus trabajadores. Por el contrario, en principio, cada empresa tiene su ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son. Para que proceda la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo, debe concurrir alguno de los siguientes elementos, puestos de manifiesto por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015 (Rcud 172/2014) : 1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. Este funcionamiento unitario se pone de manifiesto en la prestación indistinta de trabajo por los trabajadores a favor de varias empresas del grupo, bien de forma simultánea o sucesiva. En los supuestos de prestación de trabajo indistinta o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo, estamos en presencia de una única relación de trabajo, cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores. Y, el grupo es el empleador, de conformidad con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores . 2. La confusión patrimonial. 3. La unidad de caja. Esta circunstancia hace referencia, -como declara la Sentencia de 22 de octubre de 2014, que he reseñado anteriormente-, a lo que la doctrina científica ha calificado como "promiscuidad en la gestión económica" y, que la jurisprudencia considera una situación de "permeabilidad operativa y contable". 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de una empresa aparente. 5. El uso abusivo o anormal de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. No obstante lo anterior, habrá que valorar el caso en concreto y, debe tenerse en cuenta que estos requisitos no constituyen una lista cerrada, así como que, basta la concurrencia de uno de ellos, para que opere la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo. En el caso de autos, las dos empresas demandadas tiene el mismo domicilio social, prácticamente el mismo objeto social y, coinciden los administradores sociales y la apoderada. Concretamente, FOISA MEDITARRÁNEO S.A. fue constituida mediante escritura pública de 25 de marzo de 2004, con el siguiente objeto social: la canalización de todo tipo de conducciones y la comercialización de todo tipo de materiales relacionados con esta actividad y, la ejecución de instalaciones de gas, instalaciones térmicas en edificios, mantenimiento de instalaciones térmicas y de climatización de todo tipo de materiales relacionados con estas actividades; y b) la compraventa de fincas rústicas y urbanas, su promoción, construcción, administración y arrendamiento no financiero. Su domicilio social se encuentra en el Polígono PAGUSA, calle Sabueso, número 31 de Sevilla. Son administradores solidarios de la entidad D. Arcadio y D. Daniel y, apoderada D<sup>a</sup>. Mariola . Y SISTEGAS, S.L. fue constituida el 19 de abril de 2001, con domicilio social en el Polígono PAGUSA, calle Sabueso, número 31 de Sevilla. Su objeto social consiste en: la ejecución de instalaciones de gas, instalaciones térmicas en edificios, mantenimiento de instalaciones térmicas y de climatización en edificios, así como la comercialización de todo tipo de materiales relacionados con estas actividades. Son administradores solidarios de la entidad D. Arcadio y D. Daniel y, apoderada D<sup>a</sup>. Mariola . Además, se aprecia confusión de plantillas. Consta acreditado que D. Jose Luis prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 al 10 de septiembre de 2015 y, del 11 al 21 de septiembre de 2015. Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 3 de septiembre de 2015 al 2 de marzo de 2016. D<sup>a</sup>. Lorenza prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 al 10 de septiembre de 2015 y, del 11 al 21 de septiembre de 2015. Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 3 de septiembre de 2015 al 2 de marzo de 2016. Además, D. Cornelio prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 1 de septiembre al 23 de octubre de 2015. Y, a su vez, prestó servicios para SISTEGAS, S.L., como agente y representante comercial, desde el 9 de noviembre de 2012, en virtud de una relación laboral temporal, convertida en indefinida a partir de 8 de mayo de 2015. Y D<sup>a</sup>. Mariola , -que actuó como gerente de la empresa SISTEGAS, S.L. en la contratación de D. Cornelio -, prestó servicios para FOISA MEDITARRÁNEO S.A. desde el 3 de mayo de 2006 al 30 de noviembre de 2015. Por lo tanto, se ha de concluir que estamos en presencia de un grupo de empresas a efectos laborales o patológico. No es óbice a lo anterior que SISTEGAS, S.L. le haya emitido facturas a FOISA MEDITARRÁNEO S.A. por determinados importes, por la prestación de sus servicios comerciales y, a otras empresas, por la comercialización e instalación en determinados domicilios. Ni que FOISA MEDITARRÁNEO S.A. haya recibido facturas de otras empresas para el cobro de sus labores de comercialización. Pues bien, siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en la Sentencia de 3 de diciembre de 2012 (Rcud 965/2012 ), en los grupos de empresas laborales, la concurrencia de las causas objetivas que justifican la extinción colectiva se aprecia



del siguiente modo: 1. La concurrencia de las causas económicas debe afectar a todas las empresas del grupo y no sólo a la empleadora formal de los trabajadores, pues si el grupo constituye un único empleador, la causa económica concurrente en una de las empresas del grupo no justifica la extinción. En este sentido, se ha pronunciado también la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007 (Rcud 641/2005 ). 2. Por el contrario, la concurrencia de las causas técnicas, organizativas o productivas debe apreciarse en la empresa del grupo afectada por la medida. Por consiguiente, ha de analizarse si la causa económica concurre en el grupo como tal. Y, ha quedado probada la existencia de pérdidas actuales en la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A. Según las cuentas de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro Mercantil, los resultados de la empresa FOISA MEDITARRÁNEO S.A., en el ejercicio 2012 ascendieron, después de deducir los impuestos, a 24.272,90 euros; en el 2013, a 13.452,02 euros; en 2014, a 12.266,39 euros; y al 22 de septiembre de 2015, a un resultado negativo de 588.180,77 euros. Además, se aprecia una disminución del volumen de facturación, que ascendió en el ejercicio 2013 a 2.812.295,78 euros; en el 2014, a 3.915.409,79 euros; en el primer trimestre de 2015, a 1.115.891,43 euros, -lo que supone 200.428,64 euros menos que en el primer trimestre de 2014-; en el segundo trimestre de 2015, a 940.767,18 euros, - lo que supone 175.124,25 euros menos que en el segundo trimestre de 2014-; y, en el tercer trimestre de 2015, a 931.323,08 euros, -lo que supone 9.444,10 euros menos que en el tercer trimestre de 2014-. Sin embargo, no ha quedado acreditada la existencia de pérdidas actuales en la empresa SISTEGAS, S.L. Según las cuentas de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro Mercantil, los resultados de esta empresa, en el ejercicio 2012 ascendieron, después de deducir los impuestos, a 1.465,21 euros; en el 2013, a 222,86 euros; y, en 2014, a 241,13 euros. No se aprecia, según lo expuesto, la concurrencia de la causa económica alegada por la empleadora para adoptar la medida de **despido colectivo** de los trabajadores, al no afectar al grupo como tal. Por lo tanto, el **despido colectivo** merece la calificación de **despido** no ajustado a derecho, a tenor del artículo 124.11 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social . En relación con la alegación efectuada por la administración concursal, relativa a la sustitución en la propia sentencia de la posibilidad de readmisión, por la indemnización, al ser imposible la readmisión de los trabajadores, por haber cesado la empresa en su actividad, debe resaltarse que la sentencia que resuelve la impugnación colectiva del **despido colectivo** es declarativa y, por consiguiente, no puede contener los pronunciamientos solicitados. Tan sólo para el supuesto en el que se declare la nulidad del **despido colectivo**, cabe el pronunciamiento relativo a la obligación de la inmediata readmisión de los trabajadores. Incluso, sólo para este caso de consideración de **despido** nulo, sería posible la ejecución colectiva, a tenor del artículo 247.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , con expresa declaración de extensión de efectos, para que sea susceptible de individualización, conforme al artículo 160 del citado texto procesal. Por ello, no puede accederse a lo reclamado por la administración concursal. Procede, en consecuencia, la estimación de la demanda de **despido colectivo**, declarando el mismo no ajustado a derecho.

## FALLAMOS

Que estimamos la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Clemencia , D<sup>a</sup>. Fermina , D. Constantino y, D. Evelio , como miembros de la Comisión Representativa de los Trabajadores, contra FOISA MEDITARRÁNEO S.A. y SISTEGAS S.L., declarando el **despido colectivo** no ajustado a derecho y la existencia de grupo de empresas a efectos laborales entre las demandadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, cabe recurso de casación ordinaria, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Asimismo se advierte a la parte condenada que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo deberá presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de seiscientos euros, en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banesto, Oficina 1006, en calle Barquillo, 49, de Madrid.

Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado y, en su caso, el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.



Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Sevilla a

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ